

RECURSO Nº.- 2 /2014  
RESOLUCIÓN Nº.- 1/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL  
AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 17 de enero de 2014

Visto el recurso especial en materia de contratación, planteado por Don Jesús de Medinaceli Sánchez Maspons, en nombre y representación de la empresa MEDIOS ACUÁTICOS, S.L, contra el acto de adjudicación del procedimiento abierto tramitado por el Instituto Municipal de Deportes (IMD) para la contratación de la Gestión, explotación y mantenimiento mediante Concesión administrativa del Centro Deportivo Fundación (expte 227/2013), este Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Consejo de Gobierno del Instituto Municipal de Deportes (en adelante IMD), en sesión celebrada el día 4 de julio de 2013 aprobó la concesión administrativa como forma de gestión indirecta de los servicios a prestar en el C.D. Fundación de Sevilla. Asimismo aprobó los pliegos de prescripciones técnicas y de cláusulas administrativas de carácter particular y demás documentos preparatorios que han de regir la contratación de gestión de servicio público, por procedimiento abierto, de la gestión, explotación y mantenimiento mediante concesión administrativa del Centro Deportivo Fundación.

Continuando la tramitación del citado expediente, se procedió a realizar el Anuncio de la licitación, el cual figura publicado en BOJA nº 151 de 2 de agosto de 2013. Consta en el expediente que se presentaron a la licitación las empresas que a continuación se relacionan, habiendo sido admitidas las tres: CAMPUSPORT, S.L., MEDIOS ACUÁTICOS, S.L. y PUERTA PALMA, S.L.

**SEGUNDO.-** Con fecha 20 de septiembre de 2013, se procedió por la Mesa de Contratación del IMD, a la apertura de los sobres nº 2 presentados por las empresas admitidas a licitación acordándose remitir los mismos al Comité de Expertos previsto en los pliegos al objeto de su valoración.

En sesión de la Mesa de Contratación del IMD de 14 de noviembre de 2013 se toma conocimiento del informe de valoración del sobre 2, emitido por el Comité de expertos, y tras ello se procede a la apertura del sobre nº 3, acordando remitir la documentación contenida en mismo al citado Comité de Expertos, para su valoración.

1

Código Seguro de verificación:px90yuveU4sS+ddoe1LwTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://www.sevilla.org/verifirma/">https://www.sevilla.org/verifirma/</a> Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	Rosa María Perez Dominguez	FECHA	17/01/2014
ID. FIRMA	infante.sevilla.org px90yuveU4sS+ddoe1LwTw==	PÁGINA	1/11
 px90yuveU4sS+ddoe1LwTw==			

Con fecha 18 de noviembre de 2013 se presenta escrito por parte de la recurrente, en el Registro del IMD, dirigido a la Mesa de Contratación, manifestando la procedencia de la exclusión de la empresa Centro Deportivo Puerta Palma, por entender que su oferta no se ajusta al modelo establecido en el Pliego y solicitando la vista de la documentación contenida en el Sobre 2 del resto de licitadores. La Mesa, da respuesta a este escrito con fecha 21 de noviembre, argumentando que las alegaciones realizadas fueron contempladas en su toma de decisión, habiéndose concluido la aceptación de las tres ofertas presentadas, "al entender, tras el análisis de su tenor literal, que la empresa C. D. Puerta Palma, ha realizado una oferta de incremento 0% sobre los cuatro tramos del cannon variable, puesto que ofrece los mismos porcentajes que los mínimos establecidos en los Pliegos..." y "Por lo que se refiere a su solicitud de segunda vista del contenido del Sobre 2 presentado por los licitadores, le comunico que su contenido se encuentra todavía en la Unidad Técnica que realizó su valoración, pudiendo tener acceso al mismo, una vez sea notificada la resolución de adjudicación, en cuyo momento ya se encontrará en esta Unidad y podrá Usted ser atendido".

**TERCERO.-** Mediante escrito presentado en el Registro General del Instituto Municipal de Deportes el 28 de noviembre de 2013 por Don Jesús de Medinaceli Sánchez Maspons, en nombre y representación de la empresa MEDIOS ACUÁTICOS, S.L., se solicitan de este Tribunal "medidas provisionales (...), acuerde *retrotraer el proceso de adjudicación al momento de APERTURA DE LAS PROPOSICIONES Y RECHAZO DE PROPOSICIONES (...), para que (...) se resuelva, la exclusión del procedimiento de la empresa PUERTA PALMA S.L.*", resolviéndose su inadmisión mediante Resolución de este Tribunal 23 /2013, de 5 de Diciembre de 2013.

**CUARTO.-** Tras la celebración de la Mesa en la que se efectúa la propuesta de adjudicación, el 22 de noviembre de 2013, a la cual es convocada la recurrente, como ésta manifiesta en su escrito, mediante acuerdo del Consejo de Gobierno del IMD, de 13 de diciembre de 2013 se acuerda la adjudicación del contrato a C.D. Puerta Palma S.L., acuerdo que es notificado a la recurrente con fecha 17 de diciembre del pasado año.

**QUINTO.-** Con fecha 19 de Diciembre de 2014, se presenta en el Registro General del IMD el anuncio de interposición de recurso especial en materia de contratación, por Don Jesús de Medinaceli Sánchez Maspons, en nombre y representación de la empresa MEDIOS ACUÁTICOS, S.L, contra el acto de adjudicación del procedimiento abierto tramitado por el Instituto Municipal de Deportes (IMD) para la contratación de la Gestión, explotación y mantenimiento mediante Concesión administrativa del Centro Deportivo Fundación (expte 227/2013). El día 3 de enero, se recibe en el mismo Registro, el recurso especial anunciado.

**SEXTO.-** Con fecha 8 de Enero de 2014 se recibe en este Tribunal el expediente administrativo 277/2013 del IMD, instruido para la contratación de la Gestión, Explotación y Mantenimiento, mediante Concesión Administrativa, del Centro Deportivo Fundación del Instituto Municipal de Deportes del Ayuntamiento de Sevilla.

**SÉPTIMO.-** El 13 de Enero de 2014 se reciben en este Tribunal las alegaciones efectuadas por la mercantil Puerta Palma S.L.

Código Seguro de verificación: px9CyuveU4sS+ddoe1LwTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://www.sevilla.org/verifirma/">https://www.sevilla.org/verifirma/</a>			
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	Rosa Maria Perez Dominguez	FECHA	17/01/2014
ID. FIRMA	infante.sevilla.org	PÁGINA	2/11
 px9CyuveU4sS+ddoe1LwTw==			

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y de conformidad con el acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo.

**SEGUNDO.-** La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 TRLCSP, y el recurso está interpuesto por persona con poder para representar a la empresa.

**TERCERO.-** En cuanto al plazo de interposición del recurso, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.2 de TRLCSP, se entiende interpuesto en plazo, cumplimentándose, asimismo, la presentación de anuncio previo.

**CUARTO.-** Por lo que respecta al acto recurrido, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1 del TRLCSP, nos hallamos, efectivamente ante un acto susceptible de impugnación vía recurso especial en materia de contratación.

**QUINTO.-** El literal del recurso presenta tres alegaciones, solicitando en el Suplico, la anulación de la adjudicación, así como que se retrotraiga el procedimiento a fin de excluir a la empresa CENTRO DEPORTIVO PUERTA PALMA y se dicte acuerdo motivado de adjudicación. Finalmente, mediante OTROSÍ, solicita la suspensión del procedimiento como medida provisional.

Las alegaciones formuladas son:

1ª.- Nulidad de la resolución de adjudicación por falta de motivación y defectos en la notificación.

2ª.- Irregularidades del procedimiento de adjudicación : la adjudicación se efectúa sin que el propuesto como adjudicatario haya presentado la documentación exigida en los PCAP e incumplimiento de la publicación en el perfil del contratante.

3ª.- Exclusión del licitador CENTRO DEPORTIVO PUERTA PALMA, S.L. por no ajustar su oferta al modelo establecido en el PCAP.

**SEXTO.-** Por lo que respecta a la primera de las cuestiones, se fundamenta en la vulneración del artículo 131 del TRLCSP que establece la obligación de motivación del acuerdo de adjudicación de los contratos públicos.

El citado artículo establece que *"La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

*La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.*

*En particular expresará los siguientes extremos:*

*a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*

*b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*

Código Seguro de verificación: px90yuve74sS+ddoe1LwTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://www.sevilla.org/verifirma/">https://www.sevilla.org/verifirma/</a> Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	Rosa Maria Perez Dominguez	FECHA	17/01/2014
ID. FIRMA	infante.sevilla.org	PÁGINA	3/11
			
px90yuve74sS+ddoe1LwTw==			

c) *En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.*"

En primer lugar, y como se señala en su informe por el IMD, por lo que respecta a "las razones por las que se haya desestimado la candidatura de los candidatos descartados," tales razones no se contienen en el acuerdo por cuanto que no se ha descartado ninguna oferta, todas se han admitido y clasificado .

En cuanto a la necesidad de motivación de la adjudicación, y en consecuencia la de su notificación, como ya señaló este Tribunal en su Resolución 5/2013 de 19 de febrero, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado. Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de esta.

En este sentido cabe citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de fecha 28 de enero de 2010, (Asunto C-406/08 Uniplex): *"Sin embargo, el hecho de que un candidato o licitador tenga conocimiento de que su candidatura u oferta ha sido rechazada no le sitúa en condiciones de interponer efectivamente un recurso. Tal información es insuficiente para permitir al candidato o licitador descubrir la posible existencia de una ilegalidad que pueda fundamentar un recurso.*

*El candidato o licitador afectado sólo puede formarse una opinión bien fundada sobre la posible existencia de una infracción de las disposiciones aplicables y sobre la oportunidad de interponer un recurso después de ser informado de los motivos por los que ha sido excluido del procedimiento de adjudicación de un contrato."*

Ello no significa que deba hacerse una motivación profunda o exhaustiva de cada fundamento del acto notificado, sino que basta con la fundamentación somera de cuáles han sido los criterios seguidos para su adopción, con el parámetro anteriormente indicado de que el contratista pueda tener conocimiento cabal de las causas por las que se ha adjudicado el contrato a un determinado licitador, las de exclusión en su caso y las de no adjudicación al resto, al objeto de permitirle ejercitar de forma fundada las acciones que en Derecho le correspondan.(en este sentido, entre otras, se pronuncian las Resoluciones nº 16/2012 y 48/2012 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el Acuerdo 2/2012, de 16 enero de 2012, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón). Los criterios de adjudicación que figuran en el PCAP serán los que determinan la adjudicación, por ello la posibilidad de recurso contra este acto de finalización del procedimiento de contratación requiere tener conocimiento de las puntuaciones asignadas a cada uno de dichos criterios a fin de facilitar, en su caso, el control sobre las mismas.

Código Seguro de verificación:px90yuveU4sS+1doe1LwTw==. Permítale la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la firma de: https://www.sevlla.org/ver_firma/ Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	Rosa Mana Perez Domínguez	FECHA	17/01/2014
ID. FIRMA	infante.sevilla.org	PÁGINA	4/11
 px90yuveU4sS+1doe1LwTw==			

La cuestión que se plantea es de vital importancia en materia de contratación pública puesto que de la motivación de los criterios de adjudicación depende el control que posteriormente pueden efectuar los tribunales y proporciona información a los licitadores sobre los criterios que han motivado la adjudicación de la administración, cumpliendo así los principios de transparencia y evitando actuaciones arbitrarias de la administración. La motivación se vuelve trascendental y como señala la STS de 13 de julio de 1984: «lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como *sit pro ratione voluntas*, o la que ofrece lo es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de distinción entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación, porque si no hay motivación que la sostenga el único apoyo de la decisión será la voluntad de quien la adopte». En este sentido se manifiesta la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, Informe 1/2011, de 12 de enero, señalando que en la aplicación de los criterios de adjudicación de los contratos que dependen de un juicio de valor, la ponderación en términos numéricos de las propuestas, sin detallar un resumen de los motivos concretos por los que se asigna cada puntuación, es inadmisibles por carecer de motivación

En el expediente administrativo constan los informes de valoración realizados, tanto para el sobre 2 como para el 3. Sin embargo, dichos informes no han sido trasladados al recurrente.

Si bien es cierto que en el Acta de la Mesa de Contratación del día 14 de Noviembre de 2013, acto público en el que se tomó conocimiento del informe, consta que "se da lectura al informe con los resultados de la baremación, emitido por el Comité de Expertos", y a dicho acto "acudieron representantes de todas las empresas" según manifiesta en su informe el IMD, habiendo sido convocadas al efecto, no es menos cierto que la recurrente ejerció su derecho de acceso mediante la presentación del escrito que tuvo entrada el 18 de noviembre, que si bien se dirigió a la Mesa, fue conocido por la unidad tramitadora, conteniéndose en el expediente y siendo respondido en el sentido anteriormente transcrito de que "Por lo que se refiere a su solicitud de segunda vista del contenido del Sobre 2 presentado por los licitadores, le comunico que su contenido se encuentra todavía en la Unidad Técnica que realizó su valoración, pudiendo tener acceso al mismo, una vez sea notificada la resolución de adjudicación, en cuyo momento ya se encontrará en esta Unidad y podrá Usted ser atendido", y como señala la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (ST de 2 de febrero de 2010, 2010/226), no resulta bastante que "se ofrezca al solicitante la posibilidad de comparecer ante la sede del órgano o unidad administrativa para tomar vista del expediente administrativo, consultar la documentación contenida en el mismo y solicitar in situ la expedición y la remisión o envío de las copias o certificados de los documentos de su interés.", siendo cierto y verdad que, aún cuando de los documentos obrantes en el expediente pueda extraerse que no ha mediado intención de dificultar el acceso por parte de la Administración, el recurrente no ha tenido conocimiento fehaciente de los informes de valoración emitidos que motivan el acto de adjudicación.

En el caso que nos ocupa, examinada la notificación de adjudicación, se observa que simplemente clasifica las proposiciones, ordena éstas y adjudica el contrato a la primera clasificada, no indicando nada más, no se expresan las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los

Código Seguro de verificación: px90vvef0s+3dce1LwTvw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://www.sef.es/verifirma/">https://www.sef.es/verifirma/</a>			
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	Rosa María Pérez Domínguez	FECHA	17/01/2014
ID. FIRMA	infente.sev.la.org	PÁGINA	5/11
			
px90vvef0s+3dce1LwTvw==			

restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas, no detallándose la valoración de la documentación contenida en el sobre 2 y limitándose a consignar la puntuación global obtenida. Por tanto, el contenido de la notificación no permitía a la ahora recurrente interponer, conforme al artículo 40 del TRLCSP, recurso suficientemente fundado, por lo que el contenido de aquella notificación no resulta conforme con lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP.

Lo expuesto, siguiendo la doctrina en la materia, tanto de éste como de otros Tribunales, en el ámbito administrativo y judicial, es contrario a los principios generales de la contratación como la publicidad y transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato, recogidos en el artículo 1 del TRLCSP y supone la vulneración de la legislación de contratación del sector público determinando la anulabilidad de la notificación.

El primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación. La motivación debe mostrar de modo claro e inequívoco el razonamiento del autor del acto. Una adecuada motivación requiere el desglose de la puntuación obtenida por cada oferta en cada uno de los elementos a valorar conforme a lo previamente dispuesto en el PCAP. (Resolución nº 16/2012 y 48/2012 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID).

En el caso que nos ocupa, las razones determinantes de la decisión adoptada por el órgano de contratación en orden a determinar el adjudicatario del contrato, aparecen reflejadas en la documentación incorporada al expediente. Así, en los informes de valoración emitidos por el Comité de expertos, y sin entrar en la valoración técnica *stricto sensu*, pues consagrada es la jurisprudencia al respecto, aparecen debidamente reflejados los criterios objeto de valoración, los aspectos de las ofertas valorados en cada uno y la puntuación atribuida a los mismos. Estos informes aceptados por la Mesa de contratación sirven para considerar suficientemente motivado el acto de adjudicación, pues el artículo 54.2 de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que "la motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos selectivos y de concurrencia competitiva se realizará de conformidad con lo que dispongan las normas que regulen sus convocatorias, debiendo, en todo caso, quedar acreditados en el procedimiento los fundamentos de la resolución que se adopte."

No obstante, en la notificación de la adjudicación practicada solo se indica la puntuación total atribuida a las ofertas, no constando desglose de los criterios y subcriterios valorados y la puntuación atribuida a cada uno de ellos, por lo que el contenido de la notificación no permite realizar una comparación entre las ofertas y la información suministrada no puede ser considerada como bastante para interponer un recurso suficientemente fundado frente a la adjudicación.

En consecuencia ha de concluirse que aún figurando en el expediente unas actuaciones de valoración suficientemente motivadas que fueron soporte de la decisión adoptada la notificación practicada no recoge la información que preceptivamente debe contener y no permite interponer, conforme al artículo 40 del TRLCSP, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, por lo que el contenido de aquella notificación no resulta conforme con lo dispuesto en dicho texto legal.

Ahora bien, la notificación es un acto distinto del acto notificado que actúa como condición de eficacia de aquél. De la documentación incorporada al expediente no se

<p>Código Seguro de Verificación (CSV) de este documento electrónico: px30cyvve4s9v0les11w7xe= Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección <a href="http://www.sivilla.org/ver/firma/">http://www.sivilla.org/ver/firma/</a> Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003 de 10 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	Rosa María Pérez Domínguez	FECHA	17/01/2014
ID. FIRMA	infante.sevilla.org	PÁGINA	6/11
			

deriva que el acto de adjudicación es suficientemente motivado por lo que, si bien la notificación del mismo ha sido realizada incorrectamente, no concurre causa suficiente para anular la adjudicación por falta de motivación.

En consecuencia procede declarar la anulabilidad de la notificación de adjudicación, por infracción de lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 63.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

**SÉPTIMO.-** La segunda de las alegaciones del recurrente se refiere a la existencia de irregularidades del procedimiento de adjudicación a saber: la adjudicación se efectúa sin que el propuesto como adjudicatario haya presentado la documentación exigida en los PCAP y se incumple a publicación en el perfil del contrato.

Respecto a que la adjudicación se efectúa sin que el propuesto como adjudicatario haya presentado la documentación exigida en los PCAP, como del expediente se deriva y manifiesta el IMD en su informe, tal afirmación es correcta, ya que los Pliegos de Condiciones Administrativas establecían que por el órgano de contratación se requerirá al licitador propuesto la aportación, antes de la adjudicación, de diversa documentación, parte de la cual no figuraba en el expediente cuando se acordó la adjudicación del contrato. En efecto, la cláusula 10.3., viene a disponer que el órgano de contratación, requerirá al licitador que haya presentado la oferta más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar del siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación que se relaciona en el mismo, y que contiene, además de la exigida en el art. 151.2 del TRLCSP, la f) Acreditación documental del pago de las pólizas de seguros exigidas y g) Acreditación documental de la solicitud del cambio de la titularidad de las acometidas de los diversos suministros ( gas, agua, luz, telefonía, etc).

Son los documentos señalados con letras f) y g) los que no se habían requerido al licitador propuesto como adjudicatario, realizándose el requerimiento de las mismas en el acto de adjudicación.

Por lo que se refiere a la acreditación del pago de las pólizas de seguros, señala el IMD *"que efectivamente debían constar en el expediente antes de la adjudicación y por error las mismas no habían sido requeridas. En la actualidad figuran presentadas las pólizas correspondientes habiéndose cumplido el requerimiento realizado en el Acuerdo de adjudicación"*, añadiendo que *"El error de la Administración en la falta de requerimiento de las pólizas en su momento no puede perjudicar al adjudicatario, máxime cuando el defecto ha sido ya subsanado, pues tras la notificación del acuerdo de adjudicación han sido aportadas al expediente."*

En cuanto a la falta de acreditación documental de la solicitud del cambio de la titularidad de las acometidas de los diversos suministros antes de la adjudicación, manifiesta el IMD en su informe que *"en realidad es un error de los PCAP el haber establecido ese momento para su presentación, por cuanto que, estudiado el tema con detenimiento se llega a la conclusión de que no sería posible su cumplimiento ya que para proceder al cambio de titularidad todas las empresas suministradoras exigen la presentación del título de posesión del inmueble en el que se encuentra el suministro (por ejemplo el título de propiedad, el contrato de arrendamiento, el usufructo, o como en este caso, la posesión administrativa). En definitiva, se hace necesaria la presentación del documento de formalización del contrato que se suscribe tras la adjudicación ante las empresas suministradoras acompañando a la solicitud de cambio de titularidad, pues conforme al artículo 27.1 del TRLCSP, los contratos se perfeccionan con su formalización, y es entonces cuando comienza su*

<p>Código Seguro de Verificación (CSV) de este documento electrónico. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la Plataforma de Sello y Verificación de Firma (www.sello.gov.es). Este documento incorpora firma electrónica certificada de acuerdo con la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	Rosa María Serrano Domínguez	FECHA	17/01/2014
ID. FIRMA	infante.sevilla.org	PAGINA	7/11
			

vigencia. Por las razones expuestas y teniendo en cuenta que el Código Civil prescribe en su artículo 1.116 que las condiciones imposibles anularán la obligación que de ellas dependa, deberá exigirse la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de la obligación de haber solicitado el cambio de la titularidad de los suministros tras la firma del contrato”.

En este mismo sentido se pronuncia la adjudicataria en las alegaciones presentadas ante este Tribunal, destacando que “no es posible su cumplimiento hasta la formalización del contrato (...) ya que las empresas suministradoras sólo ante la existencia de un título válido de legitimidad pueden proceder a la contratación de los suministros”, calificando su exigencia como un error en el pliego “que no es achacable al licitador, al que no se le pueden exigir obligaciones de cumplimiento imposible”

En cuanto a la alegada falta de publicación en el perfil del contratante del anuncio de adjudicación, el IMD manifiesta “que oportunamente el anuncio de adjudicación no se subió, -por error-, al perfil del contratante de forma simultánea a las notificaciones tal y como prescribe el artículo 151.4 del TRLCSP. Dicho defecto está subsanado a fecha de hoy”. La publicación exigida en el perfil del contratante tiene la finalidad de dar la máxima publicidad y transparencia al procedimiento, principios de actuación recogidos en el artículo 1 del propio TRLCSP, conforme al cual “la presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa.”

Entiende este Tribunal que no se ha producido, a consecuencia de esta publicación tardía, discriminación ni trato desigual de los candidatos, por lo que la subida al perfil del contratante del anuncio de adjudicación de forma no simultánea a las notificaciones, máxime cuando está subsanada, no afecta a la validez del acuerdo en sí, entendiéndose desorbitada la estimación del *periculum* realizado por la recurrente con base en la misma. En sentido similar cabría pronunciarse en relación con la falta de requerimiento con carácter previo a la adjudicación, de la documentación señalada en los apartados f y g del apartado 10.6 del PCAP, ya que, amén de la imposibilidad manifestada y al margen de ésta, se trataría de una irregularidad imputable a la Administración, por la que no puede verse perjudicado el adjudicatario, el cual ha presentado en plazo la documentación que al efecto le fue requerida, máxime si no pudiere siquiera conseguirse tal documentación en el momento previsto, tratándose, de hecho, de documentación no prevista en el art. 151.2 y cuya finalidad no es garantizar los extremos que con la mencionada en ese art. se pretenden, sino que, por su naturaleza, parece más ajustada y ligada a la ejecución, que comenzará tras la formalización, la cual se ve dilatada por cuestiones ajenas al adjudicatario, como es la propia impugnación del acuerdo de adjudicación, sin que resulte proporcionado exigirle la asunción de unos costes de esta naturaleza, con carácter previo incluso al acto de adjudicación, el cual no determina, ni siquiera, la perfección del contrato. Son estas cuestiones que habrían de haber sido tenidas en cuenta por el órgano de contratación al elaborar los PCAP, siendo conveniente, y así se recomienda desde este Tribunal, el previo, adecuado y necesario análisis de las obligaciones y requisitos a imponer en los Pliegos, tanto en lo que respecta a su naturaleza y viabilidad como al momento de exigencia de su cumplimiento, de cara a evitar situaciones como la presente. No es este, sin embargo, el momento oportuno para el análisis de los PCAP, que ya fueron

<p>Código Seguro de Verificación (CSV) de la Solicitud de Licitación. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://www.sev.es/validador">https://www.sev.es/validador</a>          Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003 de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	Rosa María Pérez Domínguez	FECHA	17/01/2014
ID. FIRMA	inante.sev-la.org	PÁGINA	8/11
			

aprobados y publicitados en su día, no habiendo sido objeto de impugnación, si bien, este Tribunal, teniendo en cuenta los principios generales que rigen la contratación administrativa y la naturaleza de las irregularidades alegadas por el recurrente, que lo son, entiende que las mismas no determinan la invalidez de la adjudicación propiamente dicha, que es la cuestión que ahora corresponde enjuiciar, adjudicación que se basa en la aplicación de unos criterios de adjudicación y que se realiza en el curso de un procedimiento existente y no afectado de nulidad absoluta, radical o de pleno derecho.

**OCTAVO.-** Respecto a la alegación y subsiguiente petición de exclusión de la empresa CENTRO DEPORTIVO PUERTA PALMA, S.L., se fundamenta esta por el recurrente en el entendimiento de que la oferta presentada no se ajusta al modelo establecido, ni respeta el PCAP, al haberse realizado una oferta de alza de porcentaje de mejora sobre los mínimos establecidos diferente en los cuatro tramos, cuando los Pliegos señalaban que debía hacerse una oferta de un solo porcentaje, aplicable a los cuatro tramos señalados en los Pliegos, en función de los ingresos que obtuviera el concesionario con carácter anual.

Examinado detenidamente el expresado modelo de proposición económica contenido en el Anexo VIII del PCAP, resulta que éste comienza estableciendo los datos identificativos del licitador y su manifestación de conformidad con todos los requisitos y condiciones que se exigen para la adjudicación, los PCAP y PPT, así como su compromiso de asumir el cumplimiento del contrato. A continuación se señalan dos espacios diferenciados para que el licitador redacte su oferta en los dos aspectos de la misma que conforme a los criterios de adjudicación son, por un lado, la propuesta de canon fijo, y por otro, la propuesta de porcentaje de mejora para los 4 tramos del componente variable del canon, y ello de la siguiente manera:

*" PROPUESTA DE IMPORTE DE CANON FIJO: (...)"*

*PROPUESTA DE PORCENTAJE DE MEJORA PARA LOS CUATRO TRAMOS DEL COMPONENTE VARIABLE DEL CANON: (...)"*

Finalmente el modelo recoge " Fecha, Firma y DNI del representante"

En efecto, y como bien señala y argumenta el recurrente, es doctrina generalizada la relativa a la inadmisión de ofertas que se realicen variando sustancialmente el modelo establecido, la imposibilidad de subsanar una proposición económica o la imposibilidad de sustitución de la voluntad del licitador por interpretaciones subjetivas (Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ST 25 DE MARZO DE 2012, Junta Consultiva de Contratación Administrativa, informe 51/2006, Tribunal Administrativo Central de Recursos Administrativos, Resoluciones 131/201, 184/2011, 244/2011 y 96/2012 , Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Acuerdos 15/2012 y 4/2011).

No es, sin embargo, menos cierto, que las doctrinas del Tribunal Supremo y comunitarias son contrarias al excesivo formalismo y favorables incluso a la posibilidad de solicitar aclaraciones cuando la ambigüedad pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente. Acorde con ello, también los tribunales administrativos vienen considerando que un excesivo formalismo sería contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el art. 1 del TRLCSP, siempre teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad y buena administración, y la no conculcación de los de igualdad y concurrencia, concluyendo que la exclusión solo procedería si la oferta resulta inviable (Tribunal de Justicia Comunidad Europea ST 10 diciembre de 2011).

<p>Código Seguro de verificación: px9QyiveU4sS-ddce1LwTw==. Permíte la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="http://www.silla.org/infirma/">http://www.silla.org/infirma/</a>          Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 58/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.</p>			
FIRMADO POR	Rosa María Pérez Domínguez	FECHA	17/01/2014
ID. FIRMA	infante.sevilla.org	PÁGINA	9/11
 <p>px9QyiveU4sS-ddce1LwTw==</p>			

2009, Tribunal Administrativo Central de Recursos Administrativos, Resoluciones 64/2012, 059/2012).

Analizado el modelo de proposición económica contenido en el Pliego que nos ocupa, el propio Pliego, y teniendo en cuenta lo dispuesto en el art. 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, y como, expresamente señala en su informe el IMD, "no estableciendo el modelo la forma de expresar la oferta, el licitador puede optar por realizarla indicando "un porcentaje de alza" al componente variable del canon, como han hecho dos de los participantes en la licitación, en cuyo caso, para conocer su oferta real dicho porcentaje deberá ser sumado al mínimo de porcentaje establecido en los Pliegos y de esta forma conocer cual es su oferta real de porcentaje" o bien " y puesto que el texto del modelo de proposición económica es de texto libre, la empresa CENTRO DEPORTIVO PUERTA PALMA, S.L. ha optado por realizar su oferta indicando directamente el porcentaje que ofrece, sin sumarle porcentaje alguno puesto que su oferta en este criterio se limita al mínimo establecido en los Pliegos. Por ello la Mesa de Contratación, al objeto de expresar las tres proposiciones relativas al canon variable de la misma manera y poder aplicar la fórmula de valoración procedente, recogió en el Acta correspondiente que la oferta de esta empresa era de un porcentaje de alza de un 0%, no realizando una interpretación de lo expresado, sino comprobando que su propuesta no mejoraba los mínimos establecidos, y otorgándole por ello 0 puntos en este apartado. Ni fue necesaria la búsqueda de datos en otros documentos, ni se consideró necesaria la subsanación o la aclaración de la oferta por dicha empresa presentada."

En efecto la Mesa no interpreta, ni pide aclaración o subsanación alguna, ni procede a la comprobación o búsqueda de otros documentos distintos de la oferta, limitándose, según se deriva del expediente y se manifiesta por el IMD, a tener en cuenta el literal de la oferta presentada, el no ofrecimiento de mejora alguna con respecto al canon variable, lo cual resulta razonable, no sólo en base a los argumentos expuestos por el IMD y que en similares términos expone la adjudicataria en su escrito de alegaciones a este Tribunal, sino que la simple visión de la oferta presentada demuestra que se deja en blanco el espacio reservado a la indicación de la mejora del canon variable, limitándose, más abajo, a copiar literalmente el cuadro de mínimos contenido en el Pliego, por todo lo cual la Mesa, entendemos razonablemente, considera que se atiene al Pliego no apreciando error alguno y aplicando las consecuencias que esa falta de presentación de mejora, mejora que, por su propia naturaleza, no es preceptiva, conlleva, cual es la no atribución de puntuación alguna conforme a ese criterio de adjudicación.

**NOVENO.-** Finalmente, mediante Oficio, se solicita la suspensión del procedimiento como medida provisional, cuestión sobre la que no cabe pronunciamiento, habida cuenta del carácter automático que la suspensión tiene cuando el acto recurrido es el de adjudicación, estableciendo el propio TRLCSP en su artículo 45 que "una vez interpuesto el recurso, si el acto recurrido es el de adjudicación, quedará en suspenso la tramitación del expediente de contratación", no habiéndose dictado Resolución acordando su levantamiento, por lo que dicha suspensión continúa vigente hasta la Resolución del recurso (art. 46.3 y 47.4 TRLCSP).

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

10

Código Seguro de verificación: px90yuveU4sS+3dpe1LwIv==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://www.sevilla.org/verfirma/">https://www.sevilla.org/verfirma/</a> Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 12 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	Rosa María Pérez Domínguez	FECHA	17/01/2014
ID. FIRMA	infante.sevilla.org px90yuveU4sS+3dpe1LwIv==	PÁGINA	10/11
			
px90yuveU4sS+3dpe1LwIv==			

**RESUELVE**

**PRIMERO.** - Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por Don Jesús de Medinaceli Sánchez Maspons, en nombre y representación de la empresa MEDIOS ACUÁTICOS, S.L, contra el acto de adjudicación del procedimiento abierto tramitado por el Instituto Municipal de Deportes (IMD) para la contratación de la Gestión, explotación y mantenimiento mediante Concesión administrativa del Centro Deportivo Fundación (expte 227/2013), debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la notificación de la adjudicación, al objeto de que la misma se notifique debidamente motivada con el contenido del artículo 151.4 del TRLCSP a todos los licitadores en el procedimiento, desestimándolo en todo lo demás.

**SEGUNDO.-** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.-** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE  
RECURSOS CONTRACTUALES

Fdo.- Rosa María Pérez Domínguez.

Código Seguro de verificación: px90yuveU4sS+ddce1LwTw==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <a href="https://www.sev.jla.org/verifirma/">https://www.sev.jla.org/verifirma/</a> Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.			
FIRMADO POR	Rosa María Pérez Domínguez	FECHA	17/01/2014
ID. FIRMA	infante.sevilla.org px90yuveU4sS+ddce1LwTw==	PÁGINA	11/11
 px90yuveU4sS+ddce1LwTw==			